

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0043/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FLECHA S/A. - TURISMO COMERCIO E INDÚSTRIA (REDE FLECHA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0018-04/11
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0409-12/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações subsistentes em parte, após revisão fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou pela Parcial Procedência da exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30/09/2009, para exigir ICMS no valor de R\$93.028,01 em decorrência de doze infrações, que assim se apresentam:

As infrações 1 a 3, conjuntamente, cuidam da falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$ 8.428,16, acrescido da multa de 70%, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina aditivada, diesel comum e diesel aditivado), desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/08 a 31/12/08;

As infrações 4 a 6, conjuntamente, cuidam da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no montante de R\$ 2.360,15, acrescido da multa de 60%, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina aditivada, diesel comum e diesel aditivado), desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/08 a 31/12/08;

As infrações 7 a 9, conjuntamente, tratam da falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$ 63.382,25, acrescido da multa de 70%, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro (gasolina aditivada, diesel comum e diesel aditivado), desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/09 a 07/08/09; e, por fim

As infrações 10 a 12 referem-se à falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no montante de R\$ 18.857,45, acrescido da multa de 60%, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros (gasolina aditivada, diesel comum e diesel aditivado), desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/09 a 07/08/09.

A 4ª JJF, a partir do voto proferido pelo i. relator de Primeira Instância e após análise das peças processuais, decidiu à unanimidade, pela parcial procedência do Auto de Infração, conforme transcrição abaixo, *in verbis*.

(...)

“Quanto ao mérito, de início deve-se ressaltar que, em relação ao levantamento quantitativo em “aberto” procedido no exercício de 2009, apesar de o autuante ter levantado as quantidades de litros de combustíveis dos encerrantes das bombas no dia 07/08/2009, consoante documento às fls. 14 a 16 dos autos, as quantidades de litros efetivamente utilizadas no fechamento, para efeito da apuração de litros saídos na auditoria de estoque no referido exercício, foram às relativas ao dia 06/08/2009, conforme consignadas no LMC (Livro de Movimentação de Combustível), a exemplo de que podemos constatar do cotejo das folhas 15 e 16 com as folhas 33 ou 425 e 217 dos autos, inerente ao produto óleo diesel comum. Em relação às demais variáveis (perdas, ganhos, aferições e entradas do produto), também o levantamento foi circunscrito à aludida data (06/08/09), consoante se pode constatar das peças processuais (fls. 36 a 38; 42 a 44 e 47).

Logo, efetivamente, a auditoria de estoque “em exercício aberto” se restringiu ao período de 01.01.09 a 06.08.09, como foi corretamente lançado na peça vestibular. Contudo, quando da consideração do estoque final para fechamento da equação, o preposto fiscal utilizou o estoque de 15.336 litros de óleo diesel comum, levantado em 07.08.09 às 16 h e 57 min., conforme provam os documentos de fls. 11 e 33 ou 425 dos autos.

Diante de tal constatação, torna-se procedente a alegação defensiva de que “Logo, se o levantamento quantitativo dos estoques foi realizado com base nos movimentos lançados até o dia 06.08.09, não poderia o fiscal apontar como estoque final a quantidade apurada no decorrer do dia 07.08.09...”, pois caberia ao autuante considerar todas as variáveis acima citadas até a data 07.08.09 ou todas as variáveis até a data 06.08.09.

No caso presente, como os dados levantados foram circunscritos à data de 06.08.09 e não se tem conhecimento dessas variáveis relativas à data de 07.08.09, a exemplo de perdas ou ganhos, temos que apropriar o estoque final de 06.08.09, consignado no LMC no montante de 8.110,38 litros de óleo diesel comum, consoante fl. 217 dos autos, de forma a viabilizar a equação, a qual, conforme já dito, contém todos os dados relativo à data de 06.08.09, como bem sustentou o defendente.

Tomando como parâmetro o demonstrativo corrigido pelo próprio autuante à fl. 425 dos autos, relativo ao produto óleo diesel comum, exercício de 2009, o qual considera todas as variáveis inerentes à data de 06.08.09, com exceção do estoque final de 15.336 litros (fl. 11), relativo à data de 07.08.09, e apropriando o estoque final de 8.110,38 litros (fl. 217), inerente à data de 06.08.09, chega-se ao seguinte resultado:

| Est. Inicial | Entradas | Ganhos | Aferições | Perdas | Est. Final | Saídas Reais | Saídas/bico | Diferença |
|--------------|------------|----------|-----------|----------|------------|--------------|-------------|-----------|
| 15.640,00 | 435.000,00 | 4.713,00 | 1.147,10 | 4.449,00 | 8.110,38 | 443.940,72 | 444.379,80 | 439,08 |

Portanto, para o exercício de 2009, em relação ao produto óleo diesel comum, verifica-se que remanesce uma diferença de entradas sem documentação fiscal de 439,08 litros.

O autuado, em sua precisa defesa de fls. 69 a 93 dos autos, em relação ao citado produto “óleo diesel comum”, reconhece a diferença de entradas sem documentação fiscal de 1.212 litros para o exercício de 2008 e de 439 litros, para o exercício de 2009, conforme fls. 80 e 81 dos autos.

Já o autuante, em sua informação fiscal às fls. 422 a 424 dos autos, corrobora com a diferença de 1.212 litros de óleo diesel comum para o exercício de 2008 e acusa a omissão de entradas de 7.664 litros para o exercício de 2009, consoante fl. 423 dos autos, apesar de concluir, por equívoco, relevando apenas a diferença relativa ao exercício de 2008 (R\$ 709,32 – fls. 424/425).

Considerando que todas as demais alegações de defesa foram, acertadamente, acatadas pelo autuante, remanescendo apenas as diferenças inerentes ao produto “óleo diesel comum”, como também considerando que, em relação ao exercício de 2009, cabe razão ao autuado, conforme já visto, pode-se concluir que remanesce a exigência relativa ao citado produto “óleo diesel comum”, sendo:

- 1. 1.212 litros adquiridos sem notas fiscais no exercício de 2008, conforme demonstrado à fl. 425 dos autos, o que enseja a exigência do ICMS normal de R\$ 554,85 e de R\$ 154,47 do ICMS antecipado, perfazendo o total de R\$ 709,32 para o referido exercício de 2008;*
- 2. 439,08 litros, relativos ao exercício “aberto” de 2009, o que enseja a cobrança do ICMS normal de R\$ 199,29 e de R\$ 63,35 do ICMS antecipado, perfazendo o total de R\$ 262,64, conforme a seguir:*

| Qde (lt) | Vlr (lt) | B.C. | Alíq. | ICMS | MVA | BC S.T. | Alíq. | ICMS ST | ICMS | ICMS/ST/Dev. |
|----------|----------|--------|--------|--------|--------|----------|--------|---------|--------|--------------|
| 439,08 | 1.8155 | 797,15 | 25,00% | 199,29 | 31,79% | 1.050,56 | 25,00% | 262,64 | 199,29 | 63,35 |

Obs. valor/litro: entradas último mês - fl. 47 PAF.

Do exposto, voto PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, no valor de R\$ 971,96, sendo: R\$ 554,85 relativo à infração 02; R\$ 154,47 relativo à infração 05; R\$ 199,29 inerente à infração 08 e R\$ 63,35, à infração 11.”

Em atendimento aos preceitos contidos art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000, a 4ª JJF recorre de ofício da Decisão que proferiu para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Cientificados da Decisão de Primeira Instância, autuante e autuado não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 4ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0018-04/11 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2009 exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto: a) na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal; b) de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária; c) na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária; e d) de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

O contribuinte veio aos autos e, em sede de defesa, afirmou que o autuante laborou em equívoco quando do levantamento fiscal e carrou aos autos elementos que tiveram o condão de promover a revisão do lançamento pelo próprio autuante. Com base nos elementos trazidos pelo autuado e pela diligência realizada *in loco*, o autuante elaborou novo demonstrativo fiscal, cuja conclusão aponta que remanescem créditos fiscais, contudo, em valores infinitamente menores que aqueles indicados no levantamento inicial.

A 4ª JJF analisou de forma detida as razões defensivas e os novos números que derivaram do novo demonstrativo elaborado pelo fiscal autuante e, com fundamento nesses novos números, decidiu, acertadamente, pela procedência parcial da autuação.

O deslinde quase que total da acusação fiscal tem fundamento em matéria de prova trazida aos autos pelo contribuinte e por via da diligência realizada no estabelecimento do autuado, ou seja, a sucumbência do Estado se deu em razão da correção dos equívocos perpetrados pelo autuante quando da elaboração dos demonstrativos fiscais iniciais. Nesse sentido, entendo que a Decisão da JJF que se funda em elementos de fato não merece qualquer reparo. Desse modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0043/09-4**, lavrado contra **FLECHA S/A. - TURISMO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$971,96**, acrescido das multas de 70% sobre R\$754,14 e 60% sobre R\$217,82, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS